

环境法“适度法典化”的理论反思与方案建构

曹 炜

【摘 要】“适度法典化”的理论主张包括法典调整范围“适度”、体系化“适度”以及“适度”发展完善。一般法典化理论亦包含了“适度”的意蕴,现有的“适度法典化”理论和一般法典化理论的区别尚未得到充分澄清。学界也没有为环境法法典化提供一套清晰、明确的具体方案。“适度法典化”理论是关照法典整个生命周期的全过程理论,涉及环境法典调整范围、规范体系严密程度以及环境法典发展完善三个基础性理论问题。其具体方案应当包括:在明确应当被纳入法典的立法以及不应当被纳入法典的立法的前提下,妥善安置位于两可之间的单行立法;在确保法典内在体系的统一性和完备性的前提下,形成适度的外部体系效益;在维护法典稳定性和安定性的前提下,遵循特定的规律发展和完善法典。

【关 键 词】法典化;环境法典;适度法典化

【作者简介】曹炜,中国人民大学法学院副教授。

【原文出处】《法制与社会发展》(长春),2023.6.113~133

【基金项目】本文系国家社会科学基金重大项目“新时代生态文明建设目标评价考核制度优化研究”(22&ZD138)的阶段性成果。

近年来,随着《民法典》的颁布实施,法学界正在掀起一场波及几乎所有部门法的法典化研究热潮,出现了大量有关环境法、行政法、劳动法、知识产权法、税法、教育法和民事诉讼法法典化的研究。教育法学、环境法学等学科在对法典化的研究中,逐渐形成了“适度法典化”这一独特的法律概念,并将其作为法典化的基本路径和方案,其中,尤其以环境法学科最为典型。^①需要注意的是,虽然环境法学界已经就环境法应当“适度法典化”达成了基本的共识。但是关于什么是“适度法典化”的问题,理论上仍然存在诸多模糊不清之处。“适度法典化”理论与一般的法典化理论到底有何差别?“适度法典化”理论对于环境法法典化实践到底有何种具体的指导意义?对

于这些隐藏在“适度法典化”背后的深层次理论问题,目前学界尚未给予充分的关注与讨论。2023年9月7日,全国人民代表大会常务委员会公布了十四届全国人大常委会立法规划,规划明确指出:“积极研究推进环境(生态环境)法典和其他条件成熟领域的法典编纂工作。”随着立法工作的推进,学界对于环境法典编纂的基础方法论问题,应当展开深入研究。有鉴于此,本文将首先对目前学界的“适度法典化”理论进行概括总结并展开理论反思。其次,本文将进一步探讨“适度法典化”所涉及的环境法典的调整范围、规范体系的严密程度以及环境法典的发展完善三大基础性理论问题,澄清“适度法典化”理论在环境法法典化之中的价值和作用,为环境法法典

化实践乃至整个法典化运动提供理论上的支撑。

一、“适度法典化”的理论主张与反思

(一)“适度法典化”的理论主张

在有关环境法法典化的讨论中,关于环境法应当“适度法典化”的主张已经成为一种普遍的理论共识。^②作为一种普遍的理论共识,学界对于何谓“适度法典化”应当具有统一且清晰的理解。“如果说,‘适度法典化’是环境法典编纂的一种方案,那么要实现这个方案,除了要对何谓‘适度’达成基本共识外,更重要的是在勘定‘适度’的边界基础上对如何实现‘适度’提出具体技术路径,这就需要有方法论上的高度自觉。”^③正因为如此,环境法学者就何谓“适度法典化”进行了大量的理论阐述。吕忠梅教授通过多篇文章对“适度法典化”进行了系统阐述,其主要观点是:“适度法典化”是指,在基础概念统领下的法典调整范围适度,以及在基本逻辑指引下的体系严密适度,本质是指环境法典在概念与体系上所秉承的理性主义尺度。^④“适度法典化”的要求包括:第一,在“适度法典化”模式下,要对环境法的基本价值、共性原则加以整合,对基础性的目的、原则以及相关制度进行规定,在环境法领域中建立起具有基础涵盖力以及综合协调力的框架体系,与此同时,不应排斥单行法律、法规以及规章,而应对其进行修正,使之与环境法典相匹配。^⑤第二,“适度法典化”是动态的法典化,立法者可以根据环境法理论的成熟程度而不断提升法典化的程度甚至调整法典化形式,以增强环境法典的适应性和灵活性。^⑥张梓太教授认为,“适度法典化”包含两个典型特征:其一是立法的渐进式与阶段性,动态性的“适度法典化”模式要求中国环境法的法典化采取渐进式、阶段性的具体路径,而不必一蹴而就;其二是法典与单行法共存互补,从单行法模式转向“适度法典化”模式,意味着将来环境法的法典化发展不是与过去的单行法模式彻底决裂,而是可以在一段过渡性时期内继续并存。^⑦汪劲教授认为:“环境法典编纂中的适度法典化,实质上是指以一定原则和方法为标准对构成环境法典法源的环境单行法律作出纳入法典或者保持

原状的编纂方法,保持环境法体系的‘法典—单行法律’并行的最终构造。”^⑧李艳芳教授认为,适度法典化主要涉及法典的体系效益,应当通过对法典的范围划界以及内在体例与外部衔接的探讨,来实现确定性、稳定性与开放性三个维度上的“适度法典化”。^⑨李挚萍教授认为,“适度法典化”的路径包含以下几方面的内容:其一是立法编纂程度的适度,应当采用“编纂+汇编”的方法,重点对总则进行编纂,而分则则在单行法进行条文清理的基础上作汇编;其二是法典结构及内容的适度,即法典的体例结构不宜过大,条文不宜过多,先考虑对比较成熟而且内容高度同质化领域的立法进行编纂;其三是编纂进度的适度,即编纂不能操之过急,不必一步到位,可以分步走,先总则后分则。^⑩张忠民教授认为,对于“适度”在环境法典制度体系的建构中的意义,应作三方面的理解:一是体系化“适度”。适度体系化强调在满足需求的同时,不以完全的体系化为目标,始终在环境法典制度初步体系化与完全体系化之间留有空隙,由体系化程度的不完全达成制度体系开放性的实现。二是开放性“适度”。规避法典模式固化的弊端,回应环境法当下制度发展的不充分性,开放性是环境法典制度体系的必需,但也要对开放性加以节制。三是阶段性“适度”。我国环境法典的适度化,是环境法典作出的阶段性妥协,随着我国环境法典化“土壤”的变化,“适度化”的标准会随之变化,环境法典制度体系的建构也会随之有所调整。^⑪

上述对于“适度法典化”的理论阐述,虽然在具体观点和表述上有所差异,但是基本上大同小异。概括起来,“适度法典化”的理论主张包含以下三个方面的内容:

第一,“适度法典化”理论要求实现环境法典调整范围“适度”,形成环境法典与单行法并存的格局。在法典化模式下,需要整合各个单行法的规则。因此,如何处理环境法典与现行环境单行法的关系,是环境法法典化必须解决的问题。无论具体论述如何展开,上述众多观点都强调环境法典应当选择性地纳入环境单行法规,与环境单行法并

存。“在‘适度法典化’的基本构想下,不是将所有现行的环境保护相关立法都纳入法典编纂,而是采取‘法典+单行法’的双法源格局。”^⑫

第二,“适度法典化”理论要求实现环境法典体系化“适度”,适当降低法典化的条件和逻辑要求。上述众多观点中关于调整范围、体系严密性程度、内部体例、条文数量等方面的描述,都是对法典文本体系化的要求。依据这些要求,环境法的法典化排斥追求绝对严密性和确定性的潘德克顿式的法典化观念。与这一观念要求相反,环境法法典化应当适当降低法典化的条件和逻辑要求。^⑬在这一理念的指导下,环境法典文本的最终形态应当呈现出调整范围、结构、体系性条文数量等方面的“适度”。

第三,“适度法典化”理论要求环境法典“适度”地发展完善。上述众多观点都强调,为了避免法典的固化和僵硬,确保环境法规范能够对社会发展变化保持敏感性,在完成了对环境法典的编纂之后,还需要进一步进行“再法典化”。张梓太教授称这一过程为“动态的适度法典化”,即随着环境法发展的进一步成熟和发达,应不断加深法典化的程度或调整法典化的形式,在适当的时候继续进行更高层次和阶段的法典化,从而增强环境法典的灵活性和适应性。^⑭

在上述三个方面的理论主张之中,“适度法典化”理论的核心主张是由吕忠梅教授所倡导的调整范围适度 and 体系化适度。如何理解和贯彻落实这两个理论主张,是近来学界最新研究的关注重点。^⑮由于上述前两个理论主张直接涉及法典的编纂,可以将它们合并称为狭义的“适度法典化”理论。而上述第三个理论主张虽然不直接涉及法典编纂,但是亦关乎环境法在“后法典时代”的整体发展,其应当属于广义的“适度法典化”理论范畴。为了对“适度法典化”理论作全景分析阐述。本文所研究的“适度法典化”理论为广义的“适度法典化”理论。

(二)对“适度法典化”的理论反思

通过上文的分析可以看出,“适度法典化”理论是关于环境法法典化的综合性理论,涉及环境法法

典化的各个方面,这意味着在环境法法典化过程中,不可能绕过对“适度法典化”理论的理解和贯彻。然而,如果将视域扩大到其他部门法乃至法理学意义上的一般法典化理论就会发现,“适度法典化”在理论内涵的清晰程度以及对一般法典化理论的贡献上,仍然存在一些有待澄清之处,具体来说包括三个层面的问题:

首先,在一般的法典化理论中,实质法典化也要求实现法典调整范围的适度,并不排斥单行法的存在。“法典与法典外单行法的关系是法典编纂需要面对的重要议题。”^⑯即使在高度体系化的民法中,仍然有大量民事单行立法辅助民法典的实施。“即便尽法典体系化理想之能事的德国,诸多重要民事法律规范也游离于民法典之外:约250部民法典以外的法律(其中单行特别民法24部)规定了2700条民法规范,数量远超德国民法典;追求私法统一、民商合一的意大利民法典也不得不制定诸多民事单行法。”^⑰在我国,《民法典》之外也存在相当数量的民事单行法。正因为如此,王利明教授指出:“诚然,现代社会生活纷繁芜杂,一部法典所调整的社会关系的范围也是有限的。即便是制定民法典之后,其也不能成为调整民事法律关系的唯一法律渊源,而仍然需要单行法或者判例法的补充和协调。”^⑱因此,相对于一般的法典化理论来说,“适度法典化”理论并未为法典调整范围问题提供一种崭新的理论方案。此外,需要注意的是,法典化与单行法模式之间存在着一种内在的紧张关系。法典化的目的,就是克服单行法模式的不足。虽然法典化不根本排斥单行法,但是法典化本身隐含的主张是:单行法化是明显的缺陷,特别是在行政法、经济法和环境法领域。^⑲因此,“适度法典化”所倡导的“法典+单行法”的双法源格局,反而可能会进一步放大这种内在的张力,削弱环境法典的基础性地位。有环境法学者甚至认为,既然支持“适度法典化”的学者以严格的部门法法典化模式为前提讨论中国环境立法的法典化问题,那么就不存在环境法典的“适度”问题,对于环境法来说,要么只存在法典化状态,要么只存在单

行法或专项立法状态。^③

其次,在一般的法典化理论中,实质意义上的法典化本身就包含了“适度体系化”的内涵与意蕴,并不追求绝对的、大而全的、理想化的法典文本。近代法典化运动遵循潘德克顿法学的技术理性进路,追求全面的、完备的且高度抽象的规则体系,《德国民法典》就是集近代法典大成之作。然而,由于这种高度抽象和体系化的法典对于社会生活的变化持有防卫性的姿态,不能充分适应社会的变化,所以受到了学术界的挑战和质疑。“从前学术界认为,法典编纂应囊括一个完整的法律部门,并应尽可能通过一部法典对其加以完全的规范。这种法典编纂的愿望体现了一个理想,即要求在进行了法典编纂的领域内除了该法典外,排除其他一切形式的法律渊源。这一理想在实践中是难以实现的。很难想象,立法者能将所有能想到的社会关系一劳永逸地事先规定得一览无余。”^④在经历20世纪中后期的“解法典化”运动之后,当下的法典化理论更多地采用“现实的法典化”视角。这一理论视角只预设区分于其他法律表现形式的最低限度的法典标准,如综合性和体系性等,将其他各种更高的理想要求(如“体系闭合性”或“价值完备性”)视为特定法典的偶然性特征,而非法典身份的鉴别性特征。^⑤因此,现代意义上的“法典化”概念排除了理想的法典化观念,指向适度的、开放的体系化,排斥绝对的全面性和完备性。“法典通常涵盖法律中的一个广阔的领域,但完备性并非意味着一部法典要事无巨细,都加以规定,也不是说必须包罗万象,预见一切。”^⑥因此,如果“适度法典化”是针对理想的法典化理论提出的有关法典文本最终形态的现实方案,即并未提出一种新的、不同于现有的基于《民法典》经验的方案的方案,那么“适度法典化”的本质就是一般的法典化理论。而如果“适度法典化”要求的是相对于《民法典》体系化程度更低的法典化,鉴于“适度法典化”主张目前并未提供明确具体的方案,就反而容易使环境法法典化突破法典化的最低限度标准。

最后,在一般的法典化理论中,实质意义上的法

典化亦要求法典根据社会的发展进行动态调适,不断发展完善。“动态演进是新时代中国法典化的重要特征,也是在法典化进程中加强‘前瞻性思考、全局性谋划、整体性推进’的应有之义。”^⑦基于这种动态性要求,学者们普遍强调法典需要不断发展完善,以适应社会生活的需要。例如,雷磊教授指出:“法典也只是意味着法律发展的一个节点,而非终点。一个国家法律的发展并不会因法典(哪怕是制定相对完善的法典)的颁行而终结。”^⑧王利明教授也指出:“即便是对民法典而言,随着时代的发展,也需要通过法律解释不断与时俱进,从而使其始终保持旺盛的生命力。”^⑨然而,就一般的法典化理论而言,法典的动态调适是以法典的稳定性和安定性为前提条件的,法典本身在其形式和内容上不能随意变动。王利明教授在论及《民法典》中法律的“常”与社会的“变”的调和问题时就指出:“现代社会生活变动不居,《民法典》即便再完备也不能摆脱成文法的滞后性。然而,《民法典》作为基础性的法律必须保持相对稳定性,不能朝令夕改,频繁修改也会损害其权威性和稳定性。”^⑩因此,“适度法典化”本身并未为法典的动态调适问题提供新的理论供给。相反,在强调环境治理和环境法的动态性特征时,“适度法典化”理论蕴含了消解法典稳定性和安定性的风险。既然希望增强环境立法的灵活性和适应性,为何不选择更加具有灵活性和适应性的单行法?在这一问题上,“适度法典化”理论尚未为法典与社会的关系提供一套更加先进的分析和解释框架。

综上所述,由于一般法典化理论亦包含了“适度”的意蕴,环境法“适度法典化”理论和一般法典化理论的区别尚未得到充分澄清,其尚未为环境法法典化提供一套清晰、明确的具体方案。尽管如此,“适度法典化”理论的提出仍然有其积极意义,其触及了关于法典这一特殊立法形式对于不同部门法或领域法是否具有不同意义和价值这一重大理论问题,尝试挑战具有普遍性的、一般意义上的法典化理论,并结合环境法的特殊性作出了不同判断。与只关注作为法典化基础的法典编纂方案与技术的研究

不同,“适度法典化”理论还尝试超前回答关于“法典出台之后应该做什么”的问题,从而使得“适度法典化”理论超越了单纯的法典编纂理论,成为关照法典整个生命周期的全过程理论。^⑧笔者认为,目前该理论体系的建构虽然尚未完成,但是整体方向并无偏差,只是需要进一步展开细化分析阐述。将作为立法活动的环境法典编纂视作环境法法典化的重要节点,“适度法典化”理论至少识别出了以下几个有关环境法法典化的基础性问题:一是在环境法典编纂过程中,应当如何确定环境法典的调整范围,“适度”安排环境法典与单行法的关系,降低环境法典与单行法之间的张力;二是就环境法典的文本最终形态来说,环境法典编纂应当如何实现“适度”的体系化,从而满足体系化的最低标准;三是在环境法典出台之后,应当如何进一步发展环境法典,使得环境法典在变动不居的社会现实中既能适时调适,又能尽可能保持稳定性和安定性,从而实现法典稳定性、安定性与法典实效之间的“适度”关系。这几个问题是有关环境法法典化的核心问题,也是“适度法典化”理论无法回避的基础性问题,学者应当基于法典化的一般理论并结合环境法的特殊性予以充分地阐述和论证。

二、环境法典调整范围“适度”

“适度法典化”理论的首要主张是环境法典调整范围“适度”,其中“适度”的理论意蕴主要体现为,排斥将法典作为唯一法律表现形式。这就要求建构环境法“法典+单行法”的双法源格局。但需要注意的是,排斥法典为唯一法律表现形式的主张,实际上已经包含和体现在一般的法典化理论和实践之中;因此,“适度法典化”理论仅仅提出要建构双法源格局的主张是不充分的,更重要的是解释,在环境法的双法源格局之下,应当如何适度安置现行环境立法并且处理好法典与单行法的关系。目前的研究主要偏向于通过法政策决断解决这一问题,缺少深入的法理分析。因此,对于“适度法典化”理论在调整范围问题上对法典编纂的指导性意义,需要进行进一步学理阐述。

第一,在环境法典编纂过程中,必须明确应当被纳入法典的立法以及不应当被纳入法典的立法,以确定法典化目标的下限和上限,避免法典化的“缺陷”和“错误”。

首先,所谓“应当被纳入法典的立法”,是指承载了核心环境法规范的单行立法。“任何法典体系都有其核心与边缘,核心规范的确立是特定法律体系能够独立成典的关键依托,边缘规范的存在则是特定法律体系持续发展的必然表征。”^⑨任何部门法或领域法在发展初期都会形成一批承载其核心规范的单行立法。单行立法总体上呈现出的碎片化状态通常构成了法典化的动因,同时,这些立法本身又构成了法典的主要素材。如果在法典化过程中没有纳入此类立法,或者对此类立法的体系化规整不足,就会导致体系的“缺陷”。例如,传统民法尤其注重财产权制度,这导致了潘德克顿体系“重物轻人”的体系缺陷。^⑩为了解决这一体系性缺陷,我国《民法典》编纂采用了将人格权和侵权责任独立成编的新体例,对人格权相关规范进行了安置和发展。参照这一经验,在环境法典编纂过程中,为了避免出现根本上的体系性缺陷,必须对核心单行立法进行体系化规整。在环境法体系中,核心单行立法的范围至少包括环境保护综合性立法、污染防治立法和自然生态保护立法。^⑪不同学者对于环境法典应当纳入哪些单行立法的论述虽然有所差别,但是都涉及对上述立法的规整。例如,吕忠梅教授认为,污染防治编应当尽可能整合现有立法,实现完整的体系化,达到法典编纂完成后废止现行污染防治单行法的目标;自然生态保护编和绿色低碳发展编主要整合现行法律中的生态服务功能保护、生物多样性保护、节能减碳增汇、可再生能源利用等相关法律制度,专门保护生态服务功能和生物多样性的法律可以被纳入法典,其他自然资源类单行法律应得到保留。^⑫汪劲教授也认为,应当将环境法典编纂范围“适度”确定在环境保护法、污染防治法、自然保护法和绿色低碳发展法等领域。^⑬胡静教授对此总结道:“当前学界的研究主要集中在将污染防治法、自然资源保护法、生态

保护法、能源法等的全部还是部分纳入法典(和法典体例结构密切相关),总则规定什么内容等方面。这些研究……聚焦于典型环境法内容的安排。”^⑧所谓“典型环境法”,就是构成环境法体系主干的核心单行立法。因此,在“法典+单行法”的双法源格局中,法典化的下限是核心单行立法的法典化,其中不存在“适度法典化”的空间。

其次,所谓“不当被纳入法典的立法”,则是指本质上就不属于环境法体系范围的立法,此类立法可以以单行法形式存在,也可以被纳入其他法典。此类立法包括环境税立法、工作环境立法、防灾减灾立法以及纯粹生活环境管制立法等。环境税立法以及工作环境立法应当分属于税法以及劳动法体系,可以被纳入未来可能编纂的税法典或劳动法典之中。^⑨就防灾减灾法来说,其具有独立的价值和规范体系,应当与环境法相互独立。《法国环境法典》第六编专章对“自然风险预防”进行了规定,其中包括了对受到某些重大自然风险威胁的人群的保护措施、可预见自然风险预防规划、水位上涨预报、洪水风险评估与管理等方面的规定。^⑩然而,从学理上看,作为环境立法控制对象的环境问题,主要是指第二环境问题,即由人为原因引起的环境污染或自然破坏。^⑪防灾减灾立法主要涉及第一环境问题,即由自然原因引起的自然灾害,立法的主要目的是最大限度地做到灾害防减,保障个人生命、自由、安全、健康与财产等基本人权,其中,灾害发生之后的减灾救灾环节以及灾后恢复重建等所涉及的社会关系已经超出了环境法调整的范围。^⑫此外,就生活环境管制立法来说,《法国环境法典》第八编“生活环境保护”中专章对“广告、标牌与预标牌”和“视觉污染预防”问题进行了规定,前者主要涉及对广告、标牌与预标牌设计安装的要求和限制,后者则主要涉及对电线铺设的限制。^⑬这些立法规范虽然涉及生活环境保护,但是与污染防治、生态保护以及人体健康保护等问题相距甚远,属于城市规划法和警察法范畴。这些立法本质上根本不属于环境法体系,如果将这些立法纳入环境法法典化的范围,将会超越法典化的上

限,导致法典化的“错误”。这是对法典化的完全否定评价,因为这种安排忽视了法律分类的意义,混淆了不同立法归属的体系、相互界限以及各自承担的不同功能。^⑭而与此相对,法典化的“过度”并非对法典化的完全否定评价,其可能仅仅包含了“法典化超越了现实必要性”或者“法典太过冗余”的意蕴,并不构成完全否定法典化效果的标准。因此,在这种情况下,也不涉及“适度法典化”的问题。

第二,“适度法典化”理论在调整范围问题上面临的主要难题是如何安置位于两可之间的单行立法。所谓位于两可之间的单行立法,是指无论是否放入环境法典,都不会导致环境法典出现缺陷或错误的单行立法。这类立法虽然不影响法典化的核心任务目标的实现,但是会影响法典化的规整效益。环境法典如果完全排斥此类立法并在立法之中毫无衔接安排,则只能将规整范围限制在核心单行立法之中,导致法典规整范围过小,无法充分发挥法典的外部体系效益,特别是找法效益,这种情况可以被称为“过度保守的法典化”。如果环境法典不加区分,对于两可之间的单行立法一概纳入,则又会导致环境法典规整范围过大、体系臃肿芜杂,这种情况可以被称为“过度激进的法典化”。因此,为了解决位于两可之间的单行立法问题,学界需要对“适度法典化”的内在原理和具体尺度进行精细论证,为最终的立法方案提供理论指引,避免这一问题完全依赖立法者的裁量。

具体来说,对于位于两可之间的单行立法,首先要进行类型化区分。徐涤宇教授认为,以是否具有独立体系为标准,可以将私法“宏观系统”中的其他规范区分为两种类型,即“单一法或例外法”这些具有规范自足性的微观系统(正是它们导致真正的实质性“解法典化”)和只是导致单纯形式性“解法典化”的特别法(其存在只是改变法典编纂的技术,并未否定法典体系的理性,它们仅仅构成法典的单纯延伸)。^⑮笔者认为,参照这一分类,可以将环境法中位于两可之间的单行立法分为两种类型。第一种类型是自成体系的体系单行立法。此类立法虽然与环

境法有价值勾连,但其具有统一连贯的内在逻辑主线,具有独立的体系化需求。这类立法的典型代表是包括《土地管理法》《矿产资源法》《森林法》等立法在内的自然资源单行立法以及包括《电力法》《煤炭法》《可再生能源法》等立法在内的能源单行立法。第二种类型则是对环境法典内容进行补充和延伸的特别单行立法。这类立法的典型代表是包括《长江保护法》《黄河保护法》《青藏高原生态保护法》《黑土地保护法》等立法在内的生态资源综合保护立法。与具有抽象性、一般性的生态保护立法以及资源立法相比,此类立法以特定具体区域、流域、资源为保护对象,综合运用污染防治、生态保护、资源保护立法中的制度规范,既涉及生态资源保护,又涉及经济社会高质量发展,实际上是对核心环境法规范的补充和应用。

其次,需要根据不同类型单行法的理念和形式特征综合考量如何安置相关立法。苏永钦教授在论述民法典与特别民法的关系时指出:特别民法与民法典同属民事规范。关于特别民法究竟应该与民法典合一还是分立、如何合一、如何分立等问题,都要分别从其基本图像、指导理念有无不同去考虑,并综合相关规范数量、概念衔接、规范功能等方面的情况,作整体的评估。^⑤依据这一观点,对于上述两种类型的单行立法,需要分别进行整体评估。就自成体系的自然资源法和能源法来说,它们本身各自具有相对独立的内在价值体系,难以被环境法的内在价值体系容纳涵摄。自然资源是国民经济与社会发展的重要物质基础,对其的合理开发利用会影响人类的生存和发展。^⑥因此,自然资源法不仅要通过调整自然资源主管部门和相对人的关系来实现对自然资源的节约和保护,而且要通过调整自然资源的静态所有关系和动态流转关系,理顺“‘国家—政府—私主体’多维度财产关系的流转秩序规则”,^⑦以确保自然资源能够顺利进入国民经济发展活动之中,发挥生产资料的基础性作用。因此,环境法很难通过抽象理念和原则统摄自然资源法,特别是具有较强财产法属性的土地法和矿产资源法。正因为如此,

黄锡生教授认为,自然资源法作为独立的部门法,具备法典化改造的现实可行性,应采用潘德克顿式编纂方式编纂自然资源法典。^⑧与自然资源法类似,能源法本身也具有相对独立的价值追求。能源供应对于国民经济和社会发展至关重要,且一刻也不能停歇。因此,能源法必须满足多重的价值目标,包括确保能源的充沛供应,保持合理的能源价格,限制大公司的市场支配力量,促进不同能源之间和同一能源内的竞争,等等。^⑨在中国特色社会主义制度之下,能源法的价值目标还应当包括国家的能源安全、能源的公平普遍供给、促进清洁能源发展等。由于基本图像的区别,如果将自然资源法和能源法都纳入环境法典之中,将会导致环境法典内在价值体系的混乱。因此,对于自然资源法和能源法而言,较为理想的法典化方案是进行所谓“拉链”式接合,即将其中部分保护性规范纳入环境法典之中。如此,既使得追求防治与保护的规范群明确回归环境法,又避免给法典造成过大的规整负担,实现自然资源法和能源法的“适度法典化”。具体而言,对现行自然资源法来说,环境法法典化应当优先选择将直接反映保护目的的“自然资源保护法”纳入环境法典,而将反映双重保护目标的“自然资源利用管理法”“适度”地外挂于法典之外,暂时以“单行法”的形式存续。^⑩对于能源法来说,则需要将涉及能源资源开采、水电开发、可再生能源设施建设的保护性规范以及清洁生产、节能减排、双碳方面的促进性规范纳入法典的污染防治、生态保护以及低碳发展部分之中。就特别单行立法来说,对其的处理相对简单。此类立法作为补充性和延伸性立法,在内在价值上完全遵循和贯彻法典内在体系要求,因此,其是否应当被纳入法典,主要取决于其条文数量是否与法典的结构对称。^⑪总体来看,特别单行法抽象程度不高,并非环境法的核心规范,如果将此类立法纳入法典分则,就会因为此类立法规范数量较大而导致分则过于臃肿,引起不同分则的体量失衡。因此,依据“适度法典化”的总体导向,技术上应当对此类规范以单行法形式安置,保留此类单行立法。

综上所述,“适度法典化”理论在环境法典调整范围上的具体方案应当被阐述为:在明确应当被纳入法典的立法以及不应当被纳入法典的立法的前提下,妥善安置位于两可之间的单行立法。这一理论对环境法典编纂的指导性意义包括以下两点:

首先,要充分发挥总则划定法典最大规整范围的基础性作用。以往学界对于法典总则基础性作用的认识,主要集中于法典总则整合法典理念、增进规范体系科学化等功能方面。^④除了这些基本功能之外,法典总则实际上还应当具有一个重要的隐藏功能,即划定法典最大规整范围的作用。朱庆育教授认为,在体例功能上,《民法典》总则并不是潘德克顿意义上的公因式,而是中国活页本法典的活页环,其主要功能有两项:其一是以所列举的权利类型串起各编;其二是以所列举的权利类型为限,划定民法典分编的最大编数。^⑤参考《民法典》的立法经验,环境法典总则编亦可以通过明确列举立法目的或适用范围来划定法典分编的最大编数。在这一方面,有较多外国立法例可供参考。《瑞典环境法典》第1条规定,环境法典的适用应当确保:人体健康和环境免受污染物或其他影响造成的损害和妨害;有价值的自然和人文环境得以保护与保存;生物多样性得以保存;对土地、水和整体自然环境的利用得以保障生态、社会、文化和经济等方面的长期良好管理;材料、原材料和能源的再利用、循环利用以及其他管理模式得到鼓励,以期建立和维持自然循环。^⑥《意大利环境法典》第1条则更为直接,规定法典对以下内容作出规定:第二部分为战略环境评价、环境影响评价和综合环境许可程序;第三部分为土壤保护、抗沙漠化、水污染防治和水资源管理;第四部分为废弃物管理和污染场所改造;第五部分为空气保护和大气减排;第六部分为环境损害赔偿。^⑦参考上述立法例,环境法典可以对立法目的条款采用列举式规定体例,或者专门规定适用范围条款,以明确法典的最大规整范围,避免体系缺陷和错误。

其次,要专门规定关于法典和单行法的衔接的条款。对于最终未被纳入法典的单行立法,必须处

理好法典与此类立法之间的适用关系。《民法典》第11条规定:“其他法律对民事关系有特别规定的,依照其规定。”这一规定是《民法典》对其与单行法之间关系的直接表达。参照这一经验,在环境法典总则编的一般规定中也应作出类似的衔接规定,明确法典与法典外单行法的适用关系。该条款在具体理解上应注意以下两点:第一,“特别规定”是指环境法典中没有规定而由单行法作出特别规定的事项,不包括环境法典从单行法中吸纳的相同规定。第二,在二者不相冲突的情况下优先适用单行法的特别规定,特别是延伸性和补充性的规定;在规范不一致的情况下,不能简单地一律适用单行法的规定,否则容易导致单行法架空环境法典的规定的结果。如果法典编纂修改并完善了单行法中的不合理的规定,则应当依据新法优于旧法的原则适用法典规范。总而言之,必须综合考虑环境法律的体系化、环境法典在环境法体系中的基础性地位以及环境法典对单行法的发展完善等方面的情况,合理确定环境法典与单行法的适用关系,进而确保环境法典与单行法之间形成适度关系。

三、环境法典体系化“适度”

“适度法典化”理论的第二个主张是对环境法规进行“适度”的体系化,从而实现法典体系化的“适度”。那么,进一步引申出来的问题是,体系化是否可以被量化?如果体系化可以被量化,那么体系化的最低标准是什么?这两个问题构成了“适度体系化”的基本前提:一方面,只有体系化可以被量化,才有可能实现“适度”的体系化;另一方面,必须确立体系化的最低标准,以区分法典化和未法典化的状态,避免“适度体系化”实质性地造成“解法典化”。因此,要证立适度的体系化理论,必须围绕上述两方面的问题展开讨论。

第一,体系化包含了外在体系的体系化和内在体系的体系化两个任务。学界就环境法典编纂模式已经达成了基本共识,即采用实质编纂模式而非形式编纂模式。^⑧在这一模式之下,法典编纂的任务并非对现有的法律规则进行简单的汇编,而是要形成

一个理性化的体系。^⑤这一体系应当对部门法的全部法律规范进行系统化和逻辑化建构,使部门法在整体上形成结构化的制度安排。^⑥要实现这一目标,必须同时对法典的外在的规范体系和内在的价值体系进行相应的建构。外在体系是依据形式逻辑原则建构的抽象的概念体系(规则体系),而内在体系是由一般法律原则构成的体系。^⑦法典化包含了外在体系体系化和内在体系体系化两个层面上的体系化任务。首先,法典化需要建构符合形式理性要求的规范体系。“从法律体系的形式理性的要求来看,法律体系是由法律的规则所构成的内容完整、前后一致、结构合理、逻辑严密的法律规范的有机整体。”^⑧在单行立法模式下,法律规范常常呈现出碎片化、相互矛盾、不一致等状况。例如,在民法上,长期以来,我国在立法战略上采取的是所谓“成熟一部,制定一部”的原则,单行立法的模式造成不同法律规则的逻辑不统一,甚至出现了规则间的矛盾和冲突。^⑨因此,法典化的基本目标是对现行有效的规范进行解释和规整,填补法律漏洞并消除其中的矛盾和冲突之处,形成一个“具有完备性、体系化的法律文件”。^⑩其次,法典化需要建构价值统一融贯的内在原则体系。内在体系是外在的规范体系的价值基础。成文法典以特定的价值为出发点,先形成法律原则或元规则,构成法典的基座,再形成法律规则。^⑪因此,“就法典化的本质而言,其不仅要实现外在规则的体系化,还要实现内在价值的统一、协调,其最重要功能就是进行价值整合避免价值冲突,也就是说,要构建外在体系(即规则的体系化)和内在体系(即价值的体系化)”。^⑫

依据这一理论,环境法典的编纂必须围绕以上两个层面的任务展开。一是对环境法外在规范的体系化处理。环境法采用比民法更为明显的单行立法路径,导致现行环境法律体系呈现为“基本法+专项立法”模式,造成了条块分割、规范冲突与重复、逻辑混沌等问题。^⑬为了解决碎片化问题,环境法典编纂首先要对现行有效的实在法规范进行全面有效的规整。“对于环境法学者来说,为法典化进行的体系

化工作的主要内容是从所有的法律素材(环境法的立法条文和司法案例)中提炼出具有约束力和支配力的有效规范,通过解释和体系化的方法澄清其中的模糊之处,弥补法律漏洞并消除之间的矛盾和冲突,建构能够被法律共同体理解和掌握的统一的法体系,从而形成被信奉和遵从的实定法秩序。”^⑭二是对环境法内在价值的体系化处理,即发现和建构能够贯彻和体现环境法根本理念并具有内在意义脉络连接的基本原则体系。《环境保护法》第5条虽然对环境法基本原则进行了规定,但是尚未明确区分环境保护原则和环境法原则、基本原则和具体原则,且各项原则之间尚缺乏明显的意义脉络连接。因此,环境法典编纂除了要对规范进行规整之外,还要对环境法的内在价值体系进行建构。“这一目标的完成,依赖于对承载环境法一般法律思想的基本原则进行体系重塑和更为规范、准确的表达。如此不仅能够将环境法典内在体系包含的价值理念充分表达,还能使其具有可操作性,使得环境法典成为一个价值理念融贯的体系。”^⑮

第二,外在体系的体系化是可以被量化的,而内在体系的体系化是不能被量化的,且内在体系的体系化是体系化的最低限度标准。对外在体系体系化和内在体系体系化的区分,仅仅是理论上的观察和阐述,在实践中,这两个层面的任务不是分离的,而是统一包含在法典编纂过程之中。尽管如此,这两个层面的体系化对于法典化的价值和意义是不同的。外在体系体系化的主要任务是生成并扩张法典的外部体系效益,使得法典获得相对于单行法在调整社会关系等方面的优越性。对于外部体系的体系化与外部体系效益之间的关系,苏永钦教授进行了形象的比喻。他指出:“对于完全相同内容的法规。经过体系化编纂会带来什么好处,也许可用现代城市的规划管理来类比,同样需要建置住房、商办、学校、道路、公园、市场等,城市若能做到方位走向分明,功能配置合理,动线流畅无碍,资源充分开发,就可以让更多人有更多空间,以更低成本做更多事情。法典如果也是经过如此缜密的规划编纂而

成,当然不同于只是单纯法条的堆栈。”^⑥因此,就立法形式而言,法典与单行法并无绝对优劣之分,但法典的优势在于通过体系化实现更大的体系效益。以《民法典》为例,《民法典》主要的外部体系效益包括最大限度覆盖社会生活、确保法的安定性、消除体系内部的逻辑矛盾、降低找法难度和法学教育的成本等。^⑦法典的外部体系效益是一个量化的概念,外部体系效益的大小取决于多种因素,如调整范围的大小、结构层次的数量、规范脉络关联的紧密程度等。^⑧正因为如此,不同的部门法或领域法可以考虑采用单行法模式、汇编型法典模式或体系型法典模式,以寻求不同程度的外部体系效益。在体系型法典中,也可以通过调整调整范围、调整结构层次以及调整规范脉络关联的紧密程度等方式调整外部体系效益。因此,外部体系可以“适度体系化”,通过不同类型和程度的体系化工作,实现不同程度的体系效益。从这个维度来说,外部体系体系化决定了法典的“好”与“一般”,抑或法典的“伟大”与“平庸”,但不是判断一部法律文件是不是一部真正的法典的根本标准。

与外部体系体系化相对,内在体系体系化的任务则是为法典建构一套统一的、完备的价值体系。一方面,法典的价值体系必须是统一的,只能有一套体系。法典与单行法的根本差别在于,单行法缺乏体系层面的宏观设计和思考,不少单行法规范在价值取向上也不完全相同,而法典则追求价值的统一。^⑨法典之所以追求价值统一,是因为内在体系是被立法者在对各种利益冲突进行分析评判基础上逐渐抽象出来的、通过利益法学的方法所得出的利益冲突决定的体系。^⑩因此,“内在体系反映了特定法律体系最低限度的价值共识,从而能够为体系内的利益冲突协调提供基本规则”。^⑪如果法典缺乏一套统一的价值体系,立法者在具体规则设计时就无法为相互冲突的利益和价值提供选择衡量的统一标准,从而再次导致在单行法模式下常见的价值冲突问题。另一方面,法典的价值体系必须是完备的。价值完备性使得部门法能够与其他部门法相互区

分,从而使得独立的法典成为可能。“就此而言,完备价值的意思是:一方面它毋需向外援引其他更高阶价值作为根据,另一方面它使得本部门法的多数规范凝结为价值上的统一体。当一个部门法拥有这种完备价值,它就应当法典化;同理,如果该部门法已被法典化,那么就必须认为它拥有此类价值。”^⑫价值统一性和完备性并非可量化的标准,价值不统一和不完备状态是体系型法典无法接受的根本缺陷。因此,内在体系体系化决定了一部法律文件是不是真正的法典。一部法典只能是价值统一和完备的,否则其就不能被称为真正的法典。基于这一原因,内在体系不可以“适度体系化”,或者说“适度法典化”不适用于内在体系的体系化过程。

综上所述,“适度法典化”理论在环境法典体系化问题上的具体方案应当被阐述为:在确保法典内在体系的统一性和完备性的前提下,形成适度的外部体系效益。这一理论对环境法典编纂的指导性意义主要包括以下两点:

一是在总则一般规定的编纂中,为了确保环境法内在价值体系的统一性和完备性,应当认真对待基本原则条款。任何部门法的基本原则都具有重要的价值承载和表达功能。每项基本原则都代表着一项法律价值或法律的实质理由。^⑬基本原则并非相互独立,而是通过意义脉络的连接形成内在价值体系。基本原则体系的建构对于法典摆脱概念法学的窠臼具有重要作用。“大陆法系起初主要关注的是以抽象概念的层级分类作为工具的外在体系的编纂技术,但是在概念法学日益受到批判的背景下,以一般原则为内容的民法典内在体系的价值开始凸显,以原则的分层、列举和具体化为特征的内在体系的编纂技术开始出现。”^⑭因此,在法典化过程中,内在体系体系化实际上主要指向对基本原则条款的编纂。在环境法中,《环境保护法》第5条虽然对环境法基本原则进行了明确规定,但无论是在体系性上,还是在法律表达上,这一条都不能满足内在体系体系化的要求。因此,环境法典的基本原则条款不能简单沿用《环境保护法》第5条的内容和法律表达方式,而应

当基于环境法的逻辑主线,对现有的基本原则进行筛选,并根据体系化的要求,对通过筛选的基本原则的内涵进行解释并增补新的基本原则,从而形成新的基本原则体系。此外,基本原则条款应当通过独立的法律规范形式对基本原则进行规定,以便法官根据基本原则解释和发展具体的环境法规范。同时,这也能够有效扩充总则一般规定的体量,使得总则部分更加饱满。

二是在分则编的编纂中,应当追求适度的体系效益。无论环境法法典化面临何种困难,其初始目的必然是追求尽可能大的外部体系效益。即是说,环境法外在体系的体系化并不以“适度法典化”作为其初始目的。然而,与纯粹的私法体系不同,环境法本身具有典型的“领域法”的特征,具有综合性和回应性特征,规范来源多样、庞杂。与经济法类似,环境法具有典型的“问题导向式立法”的特征,即以问题为中心,综合实体法与程序法、公法与私法、强制措施与非强制措施、鼓励奖励与惩罚、权利义务与职权职责等多项法律调整模式或手段,以实现对社会需求的及时、全面的回应。^⑩因此,环境法外在体系的体系化不可能达到民法规范体系化的标准,而只能寻求相对较低的体系化程度。然而,这种妥协也可能会导致外在体系体系化效益的下降乃至丧失。因此,仅仅作出关于“环境法应当实现相对于通常意义上的法典化更低的体系化”的论断是不充分的,还需要确立环境法外在体系体系化的基本方法和标准。

一方面,就具体的规范配置与设计而言,首先要考虑不同类型规范的组合配置,这是外部体系效益的基本要求。王轶教授认为,依据法律规范协调的利益关系类型的差异,可以将法律规范区分为简单规范和复杂规范,后者又可以被进一步区分为任意性规范、倡导性规范、授权第三人规范、强制性规范和混合性规范。这些法律规范既各司其职又相互配合,构成相对完整的法律规范体系。^⑪谢鸿飞教授也认为,《民法典》依据调整事项,应分别设定一般条款、固定构成要件条款和弹性条款,使体系效益最大

化。^⑫与民法相比,环境法调整的利益关系类型更为多样:既有私主体与私主体之间的利益关系(如噪声等不可量物侵权),又有私主体利益与公共利益的关系(如生态环境修复),还有私主体与国家利益的关系(如自然资源国家所有权实现);既有基于交易关系背景的利益关系(如水权交易),也有非基于交易关系背景的利益关系(如生态补偿)。多种复杂的利益关系决定了环境法典规范体系的多样性和复杂性,要求法典在分则编规范设计中参照《民法典》编纂的经验,加强不同规则的组合配置,从而保证分则基本的体系效益。其次,与《民法典》不同,在具体规范设计上,环境法典需要结合自身特点进行规范表达,不需要追求过度抽象化。对此,程飞鸿博士认为,环境法典规范中的假定条件、行为准则与法律后果等规范要素可以根据具体情况进行不同设计与表达,以体现适度的理论意蕴。^⑬与民法规范不同,环境法典规范以公法规范和行为规范为主,过度抽象并不利于法典指导行政活动。因此,虽然可以在各分编运用提取公因式的方法提炼一般规范,但是该方法的适用应当有一定限度,不需要追求过高的体系效益。

另一方面,就环境法典外在体系体系化的基本标准而言,应当将融贯性作为基本标准。相对于更高层次的逻辑一致性的要求,融贯性的标准要相对较低。融贯性并不追求绝对的逻辑一致,而是追求规范之间的相互连接和证立。“无论借助于何种规范性渊源,要满足何种标准,都需要进行支持和证立。而支持和证立的效果,在于在法律体系的各个部分(主要是规范)之间建立起积极关联。”^⑭融贯性一方面表现为同一体系的法律原则之间形成价值的统一,另一方面表现为同一体系的法律原则能对法律规则提供支持并证立,达致表述与价值、文义与目的统一。融贯性标准要求规范间产生相互支持的关系,在体系内部的规范间发生冲突时能够有序形成优先关系。满足融贯性标准能够使得法典产生优先于单行法的体系效益。同时,融贯性是一个度的概念,法律体系的融贯性可以是高或低的,而两个法律体系的融贯性程度也可加以量上的比较。“融贯性的

积极方面是指一种证立关系,一个陈述集合的证立结构越完美,这个陈述集合就越融贯。”^⑦因此,融贯性标准的引入,不仅能够避免“适度法典化”损害体系效益,而且明确了“适度法典化”的积极面向,为环境法法典化提供了任务目标。

四、环境法典“适度”发展完善

“适度法典化”理论的第三个主张是环境法典应当不断发展完善,实现动态的法典化。如前所述,这一观点实际上蕴含着消解法典稳定性和安定性的风险。因此,仅仅提出关于法典应不断发展完善的论断,并不能为编纂完成之后的法典的进一步发展完善提供具体的指导方案。对于如何消解环境法典的稳定性、安定性与根据社会发展变化进行动态调适之间的张力,需要进行更加精细化的理论阐释,明确“适度法典化”理论在这一问题上的具体方案。

第一,为了避免“过于迟钝的法典化”,法典本身应当根据社会发展变化不断发展完善,在条件成熟的情况下可以“再法典化”。环境法法典化的基本方案是通过实质编纂来形成体系型法典。体系型法典的特点是通过部门法的横向建构和规则/原则的纵向建构完成一个明确、稳定、评价无矛盾的融贯体系,因而有助于保障法的安定性,实现法律上的形式平等。^⑧然而,需要注意的是,现代社会变动不居,法典在编纂完成之后并不能终结法律发展。穗积陈重对此论述道:“社会千变万化,虽颁布法典,然新生事物层出不穷,自然就要颁布新法令。故而,在任何国家,在法典编纂之后,都会颁布多部单行成文法,规定社会的新事物。或者甚至会感觉到有必要修改法典。”^⑨在法典编纂完成之后,随着社会情势的不断变动,法典外立法不断增多并形成独立体系,法典本身也会因逐渐落后于实践以及修补续造而逐渐无法维持其保障法的安定性和实现法律上形式平等的功能。例如,各国民法典在编纂完成之后,普遍会出现所谓“解法典化”现象,即随着时间的流逝,法典自身的很多条文变得陈旧,在司法实践中沦为具文,因而被束之高阁,真正得到司法适用的则是后来制定的具有针对性和很强的技术性的单行法规范。^⑩又如,

“我国现行《刑法》在颁布之时,是一部真正意义科学的统一刑法典。然而,随着社会的发展变迁,以及大陆法系与英美法系的立法、学说与判例的大规模引入,我国本土刑法观念与刑事法制都受到不同程度的影响渗透,《刑法》不得不频繁修改其内容,以适应社会治理的客观需要。这一过程的循环往复,预示着《刑法》的核心内容正在被逐渐边缘化,刑法典面临着实质上丧失其典范性、统一性与科学性的解体危机”。^⑪由此可见,正如被预先植入电脑、手机的操作系统一样,法典在诞生之初虽然能够顺畅运行,但是随着用户需求的不断增多和系统中“垃圾”“错误”的增多,其必然会因不断清理和修补出现运行缓慢、响应不畅的情况。因此,为了避免法典出现固化和僵硬的问题,丧失对社会发展变化的敏感性,法典所建构的法体系应当不断根据社会发展变化进行动态调适,在适当时候启动法典修改,实现所谓“再法典化”,这是法典发展完善的必然规律。从这个意义上讲,“动态法典化”的观念有其合理性,能够有效避免法典与社会脱节而导致的“过于迟钝的法典化”问题。就目前我国环境法治实践来看,污染防治领域的规范体系已经较为稳定,而自然资源、生态保护领域的立法较为陈旧或者存在缺失,且相关改革(如自然资源资产产权制度改革、自然保护地体系改革)正在紧密推进。此外,随着应对气候变化问题的紧迫性的提升,我国向国际社会作出了关于碳达峰、碳中和目标的承诺,亟待建构一套专门的气候规范体系。可以预见,未来的环境法典在制定完成一段时间之后,将会面临较大的“解法典化”压力。因此,“适度法典化”理论提出法典应当不断发展完善,避免固化僵硬,既符合一般法理,也符合环境法的基本特征和实践需求。

第二,由于法典相对于单行法具有更强的稳定性和安定性,应当避免对法典进行频繁修改,导致“过于敏感的法典化”,因此,应当加强对其他发展法律的方法的应用。法典虽然可以“再法典化”,但是这一程序并不能随意启动,法典的发展完善也不能完全依靠立法机关的作用。一方面,法典的主要目

标是构建一个具有较为复杂结构的规范体系,其具有比单行法更高的稳定性。由于法典中的法律规范相互勾连,因此一旦修改调整往往会牵一发而动全身。“盖习惯法是一直伴随着社会的需要而进化的。而单行成文法伴随着社会的进步,也可较容易进行变更修改。然而法典却因首位贯通,其法规是一条紧连着一一条的。如果忽然将其中一部分进行变动,则必会影响到整部法典的构造。”^⑧因此,如果立法机关对法典进行频繁修改,法典体系退化的速度将会大大加快。另一方面,法典应当具有较强的安定性,其不能轻易因社会的正常变动而变动,否则将会大大削弱抽象体系化的意义。“法典化是对已有法律的系统化、体系化,包含对法律的安定性、自主性、独立性等的追求。其中安定性尤为重要。法典之‘典’的意思就是权威性和稳定性。对于法典,不能轻易修改。”^⑨从法律发展的历史来看,基于法典的权威性、稳定性,法典的变化速度慢于其他法律形式的变化速度。^⑩基于法典的安定性特征,对于法典的修订,也应当慎重进行。在环境法领域,由于生态环境问题的发展变化以及环境政策的频繁变动,环境法典面临的体系退化压力和安定性挑战更为显著。例如,《瑞典环境法典》在颁布之后几乎每年都得到修订,^⑪这虽然体现了法典开放性的一面,但是也从侧面表明环境法典难以充分保证稳定性和安定性。因此,为了“适度”发展环境法典,尽可能维护法典的稳定性和安定性,应当加强其他法律发展方法的应用,主要通过对法典进行解释和修补的方式发展环境法典。

具体来说,立法的内涵和意义可以根据新形势和新情况不断发展变化。^⑫一方面,这种功能的实现依赖法典自身的特殊结构,即法典独特的“原则—规则”体系。“法典可以通过运用法律原则的规定、一致性和任意性条款的设置和法典相互之间的支撑联系作用,使其自身保持相当的动态性、包容性、原则性、灵活性和适应性的同时,而又不会因为变动过于频繁而减损其稳定性、预期性和权威性。”^⑬另一方面,立法的内涵和意义的更新还依赖于各种层次的法律

解释、漏洞填补和法律续造活动。首先,立法机关和司法机关都有权对法律进行解释,以填补法律漏洞。其中,特别是立法解释,对于法律发展具有重要作用。“法律解释在性质上仍然是立法活动的组成部分,立法解释活动是立法权的延伸,是完善和发展法律的方式。”^⑭依靠法律解释来发展法典,能够较好地维护法典的稳定性,同时实现对法典的发展完善,这也是国外法典化实践中的成熟经验。“《法国民法典》颁布两百多年以来,已进行了许多次立法解释,这种立法解释对于法典的完善是一种行之有效的方式。”^⑮参考民法典的经验,对于环境法典的发展,也应当强化相关法律解释特别是立法解释的作用。其次,学者也可以进行相应的法律教义化工作,以发展完善法典。在体系型法典的编纂和发展过程中,学者发挥着重要的作用。“无论是体系型法典还是法律体系,都是法学的产物。在立法权积极行使的时代,法学家仍试图通过维护体系性以保持对规范变革的掌控。”^⑯在法律体系形成以后,为实现法律的精准理解和有效实施,解释论研究极具重要性。解释论研究既是学术创造过程,也会产生立法论性质的成果。^⑰学者通过运用法教义学方法,对法典所确立的实在法规范进行解释和体系化的工作,能够进一步消除法典中的矛盾,使得法典能够不断发展完善。正因为如此,王利明教授指出,在《民法典》颁布之后,对《民法典》体系的建构将不再是民法学的工作重心,民法学者的主要任务是解决法律适用问题,即对《民法典》进行解释,从而为法官适用法律和人们遵循法律提供理论依据。^⑱在这一方面,以民法学者为主力而蓬勃开展的法律评注工作为环境法学者下一步要开展的解释论工作提供了良好示范。德国式法律评注是一种采用逐条注释方式编辑而成的、适用导向的但兼具学理辨识特征的法律释义图书。其特点是,选择一部立法作为评注对象,对每一法条所涉及立法背景、学理知识、不确定概念的各种法律解释方法以及相关的重要文献和重要判决内容等进行全面而系统的介绍。^⑲近年来,随着法律体系基本完备,我国部门法研究的重点已经逐渐从立法论转向

解释论,这使得作为教义学集大成者的法律评注进入我国学者视野,并成为被模仿和追逐的对象。^⑧随着《民法典》的出台,围绕法典条文进行的法律评注工作正在蓬勃开展,这不仅极大促进了《民法典》的发展完善,也为已经日趋内卷的法学研究提供了新的突破口。参照这一经验,在环境法典编纂完成之后,环境法学者研究的重心也应当从立法论转向解释论,尝试以评注为载体,围绕法典条文展开体系性的解释和规整工作。最后,法官也可以通过漏洞填补乃至法律续造活动对规范进行发展,这种活动对于法典发展的重要性在某些程度上超越了立法。王泽鉴教授认为,法律之发展变化不外两种途径:其一为立法,即依一定之立法程序增删修订既有之规定;其二为判决,即法院于适用法律之际,阐明其疑义,补充其漏洞,创造新的制度,必要时会有意识地改变现行法律规定。由于民法为规定社会生活基本关系的法律,不宜动辄更改,因此法官的造法活动对于民法之发展进步尤有重大意义。^⑨通过上述法律发展活动,发展完善法典的任务将从立法机关一身分担到包括法院、学者、法官在内的整个法律共同体之上,从而实现“法典—法律共同体”之间的良性互动,推动法学理论与法治实践的共同进步,使得法典真正成为推动国家法治进程的基石。

第三,即便要对法典进行修改完善,也要考虑尽可能降低对法典结构和权威的破坏。随着社会情势的发展变化,无论如何对法典进行修补,立法者最终都必须对法典进行修改完善,即直接针对法典文本作修改、增补、替换等工作。从法典化的实践来看,这种工作通常可以采用直接修改法典文本、制定单行法以及制定修正案等方法进行。首先,直接修改法典文本是最常用的法典修改方法。需要注意的是,法典具有稳定的结构,各法条之间相互勾连,且法条位置的设置有其特殊考虑。因此,直接对法典进行修改,容易导致法典结构被破坏,特别是其中的关键法条,如大楼的承重墙一样重要,一旦进行修改变动,极易导致对整体结构的破坏。此外,法典最重要的功能之一就是便利找法、用法。例如,王利明教

授指出,民法典具有重要的“资讯集中”效应,即将民事法律最基本的规则进行集中规定,形成规则基本齐备的找法、用法平台,为执法者和司法者找法、用法提供便利。^⑩这一功能的实现,很大程度上依靠固定的条文序号。然而,依据我国立法惯例,修改立法时通常采用“全部条文重排式”条文序号整理模式,在修改之后对法律的所有条文重新进行排序。这种方法的弊端包括:容易引起相关法律制度不必要的连锁修改,容易导致因修改法律而产生技术性的疏漏,容易扰乱法律共同体的集体记忆,容易妨碍对既有法学文献的顺畅阅读。^⑪综上,直接对法典进行修改,虽然最为便捷,但是容易导致对法典结构的破坏,影响法典功能的实现。其次,在法典外通过单行法对法典进行补充,也是可行的法典修改方法。例如,在20世纪80年代初,为了加大刑事犯罪打击力度,全国人民代表大会常务委员会通过并颁布了22个单行刑法对《刑法》进行了补充,其形式包括条例、决定和补充规定。通过此种方法修改立法,能够避免对法典结构的直接破坏。然而,这种方法会导致法典外条款大量替代法典条款,较为隐蔽地肢解和架空法典,加快“解法典化”进程,损害法典的权威性。从域外经验来看,正是民法典颁布之后大量单行法的出现,导致了“去法典化”和“再法典化”的问题。^⑫最后,可以采用修正案的形式对法典进行修改完善,这也是目前我国修改《刑法》的主要方式。相对于前两种方式而言,修正案方式对于法典结构和权威的影响较小。一方面,通过颁布修正案对法典进行修改补充时,采用的是固化序号的删加模式,这一模式可以避免重排法典条文序号,降低修改对法典结构的破坏性作用,便利找法、用法。另一方面,相对于单行法修改而言,修正案具有以下优势:一是修正案处于法典之内,其依附于法典而生成,不会导致法典外出现新的体系,有助于维护法典稳定性;二是修正案在内容上没有限制,具有综合性和广泛性,不涉及对一般法和特别法的处理问题;三是修正案在内容上具有简便的特征,立法者不需要过多地考虑体系性,可以根据需要设置条文,有助于法典根据

社会形势变化进行调适。^⑩由此可以看出,相对于其他的法典修改方式而言,修正案方式具有比较突出的优点。环境法典如果能够顺利出台,在必要的情况下,立法者可以尝试采用修正案方式对法典进行修改完善。

综上所述,“适度法典化”理论在环境法典发展完善问题上的具体方案应当被阐述为:在维护法典稳定性和安定性的前提下,遵循特定的规律对法典进行发展完善。其中,特定的规律是指,法典的“再法典化”实际上是法典发展到一定阶段的自然结果,不能被随意启动。在法典出台之后,应当用尽法典解释方法和法典修改方法,才能进行“再法典化”,这才是“适度”在这一问题上的理论意蕴。这一理论虽然对法典编纂没有直接的指导性意义,但是对于法典出台之后应当进行的进一步的理论与实践工作具有重要的价值和意义。虽然环境法典尚未出台,但是参考已有的法典化经验预先对这一问题进行讨论,明确法典编纂之后的进一步完善方案,有助于未来更好地应对各国环境法典普遍面临的环境事务和公共政策快速更迭的状况,规避可能出现的问题,更好地维护环境法典的稳定性和安定性,使得环境法典能够如传统法典一样蓬勃生长。

结语

在法典化的时代,各学科都面临着如何处理法典化的普遍性与本部门法或领域法的特殊性之间的张力的问题。“适度法典化”理论正是基于这种张力状态出现的理论创新尝试。“适度法典化”理论包含了完整的环境法法典化方案,对整个环境法法典化实践具有根本性的指导作用。尽管如此,从现有的理论研究来看,该理论的内涵尚未得到充分阐述。因此,本文尝试回归传统的概念分析,对“适度法典化”中的“适度”和“法典化”的内涵从不同方面进行全面阐述,探讨环境法法典化如何在满足一般法典化要求的前提下,彰显环境法的自身特质,使得未来可能出台的环境法典能够成为法典化的典范,并真正服务于国家的环境法治实践。环境法法典化是环境法学界的共同使命和任务,本文对这一问题的思

考和分析,仅仅是对这一问题的初步探索。本文的主要意义当在于引起学界对方法论意义上的前提性理论的进一步关注与讨论,为环境法典的编纂和发展完善提供理论上的支撑。

*本文获台达集团中达环境法学教育促进计划资助,在此表示感谢。

注释:

①有关教育法“适度法典化”的论述,参见任海涛:《论教育法法典化的实践需求与实现路径》,《政治与法律》2021年第11期,第25页;刘旭东:《我国教育法典编纂的“不完全法典化进路”分析》,《复旦教育论坛》2022年第5期,第36-43页。

②参见吕忠梅:《中国环境法典的编纂条件及基本定位》,《当代法学》2021年第6期,第9页。

③吕忠梅:《中国环境立法法典化模式选择及其展开》,《东方法学》2021年第6期,第77页。

④参见吕忠梅:《环境法典编纂的基本问题》,《荆楚法学》2022年第1期,第32页。

⑤参见吕忠梅、窦海阳:《民法典“绿色化”与环境法典的调适》,《中外法学》2018年第4期,第875-876页。

⑥参见吕忠梅:《中国环境立法法典化模式选择及其展开》,《东方法学》2021年第6期,第76页。

⑦参见张梓太:《中国环境立法应适度法典化》,载张仁善主编:《南京大学法律评论》(春季卷),法律出版社2009年版,第244-245页。

⑧汪劲:《论中国环境法典框架体系的构建和创新——以中国民法典框架体系为鉴》,《当代法学》2021年第6期,第23页。

⑨李艳芳、田时雨:《比较法视野中的我国环境法法典化》,《中国人民大學学报》2019年第2期,第18页。

⑩参见李挚萍:《中国环境法典化的一个可能路径——以环境基本法为基础的适度法典化》,《中国政法大学学报》2022年第5期,第25-26页。

⑪参见张忠民、赵珂:《环境法典的制度体系逻辑与表达》,《湖南师范大学社会科学学报》2020年第6期,第30页。

⑫吕忠梅:《中国环境法典的编纂条件及基本定位》,《当代法学》2021年第6期,第16页。

⑬参见吕忠梅:《环境法典编纂论纲》,《中国法学》2023年第2期,第28页。

⑭参见张梓太、陶蕾、李传轩:《我国环境法典框架设计构想》,《东方法学》2008年第2期,第33页。

⑮参见罗丽:《论我国环境法法典化中的若干问题》,《清华法学》2023年第4期,第92-105页;程飞鸿:《环境法适度法典化:立法限度、规范表达与教义学构造》,《政治与法律》2023年第6期,第110-126页。

⑯马怀德:《中国行政法典的时代需求与制度供给》,《中外法学》2022年第4期,第862页。

⑰谢鸿飞:《民法典与特别民法关系的建构》,《中国社会科学》2013年第2期,第98页。

⑱王利明:《论法典中心主义与我国民事立法的体系化》,《云南大学学报(法学版)》2009年第2期,第9页。

⑲参见陈景辉:《法典化与法体系的内部构成》,《中外法学》2022年第5期,第1184页。

⑳参见党庶枫、郭武:《中国环境立法法典化的模式选择》,《甘肃社会科学》2019年第1期,第119页。

㉑[德]弗兰茨—约瑟夫·派纳:《公法法典化的思考——以环境法和营业法为例》,史仲阳、乔文豹译,载范健、邵建东、戴奎生主编:《中德法律继受与法典编纂》,法律出版社2000年版,第256页。

㉒参见雷磊:《法典化的三重视角》,《法制与社会发展》2023年第2期,第60页。

㉓王利明:《民法法典化与法律汇编之异同》,《社会科学家》2019年第11期,第22页。

㉔王奇才:《新时代中国法典化的方法论思考》,《法制与社会发展》2023年第2期,第53-54页。

㉕雷磊:《法典化的三重视角》,《法制与社会发展》2023年第2期,第76页。

㉖王利明:《正确适用民法典应处理好三种关系》,《现代法学》2020年第6期,第12页。

㉗王利明:《民法典的体系化功能及其实现》,《法商研究》2021年第4期,第10页。

㉘芬兰学者卡罗·图奥里认为,立法活动既是法律实践也是政治实践,其重点是政治面向。立法(即立法活动的终端产品)被认为“尚未成为法律”而不是“已经是法律”,只是法律的原始素材而非“法律本身”,其成为真正的法律需要通过司法和法律科学的解释与系统化过程。依据这一观点,在本文中,笔者区分使用“法典编纂”与“法典化”两个概念,“法典编纂”主要指涉最初的专门立法活动,而“法典化”则包含了更广泛的后续法官和学者对于法典的解释、发展以及再法典化活动,涉及法典的全生命周期。参见[芬]卡罗·图奥里:《政治与法律

之间的立法》,载[比]吕克·J.温特根斯主编:《立法法理学:立法研究的新路径》,朱书龙译,商务印书馆2022年版,第119-122页。

㉙吴凯杰:《法典化背景下环境法规范的类型区分与体系归属》,《法学》2022年第6期,第159页。

㉚参见王利明:《民法的人文关怀》,《中国社会科学》2011年第4期,第162-163页。

㉛参见吴凯杰:《法典化背景下环境法规范的类型区分与体系归属》,《法学》2022年第6期,第162页。

㉜参见吕忠梅:《中国环境法典的编纂条件及基本定位》,《当代法学》2021年第6期,第16-17页。

㉝参见汪劲:《论中国环境法典框架体系的构建和创新——以中国民法典框架体系为鉴》,《当代法学》2021年第6期,第23页。

㉞胡静、汤宇仲:《环境法广义法源与环境法典的适配性研究》,《湖北社会科学》2022年第10期,第124-125页。

㉟参见胡静、汤宇仲:《环境法广义法源与环境法典的适配性研究》,《湖北社会科学》2022年第10期,第129-130页。

㊱参见《法国环境法典》(第4-7卷),莫非等译,法律出版社2021年版,第277-289页。

㊲参见汪劲:《环境法学》(第4版),北京大学出版社2018年版,第5页。

㊳参见方印:《灾害法学基本问题思考》,《法治研究》2014年第1期,第89页。

㊴参见《法国环境法典》(第4-7卷),莫非等译,法律出版社2021年版,第305-320页。

㊵陈景辉教授在有关法典化的论述中也表达了这种思想。他指出,如果由所有法律现象均需法典化的观点出发,作进一步推演,那么对一国整个实在法体系而言,编纂一部“宪法为纲、诸法合体、民刑不分”的统一且完整的法典,将是终极立法任务。然而,这个结论绝对不可接受:它将忽视法律分类的意义,完全否定公法、私法与刑法之间的界限,并且彻底混淆它们各自承担的不同功能。参见陈景辉:《法典化与法体系的内部构成》,《中外法学》2022年第5期,第1183页。

㊶参见徐涤宇:《解法典后的再法典化:阿根廷民商法典启示录》,《比较法研究》2018年第1期,第183页。

㊷参见苏永钦:《现代民法典的体系定位与建构规则——为大陆民法典工程进一言》,《交大法学》2010年第1期,第67页。

㊸参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主

编:《中华人民共和国民法典物权编理解与适用》(下册),人民法院出版社2020年版,第616页。

⑭邓海峰:《生态文明体制改革中自然资源资产分级行使制度研究》,《中国法学》2021年第2期,第289页。

⑮参见黄锡生、杨睿:《法典化时代下自然资源立法模式探究》,《中国人口·资源与环境》2021年第8期,第101页。

⑯参见[美]约瑟夫·P.托梅因、理查德·D.卡达希:《美国能源法》,万少廷译,法律出版社2008年版,第56页。

⑰参见杜群、丁宁:《环境法典化中自然资源法的定位与展开》,《北京航空航天大学学报(社会科学版)》2022年第3期,第48页。

⑱参见谢鸿飞:《民法典与特别民法关系的建构》,《中国社会科学》2013年第2期,第108页。

⑲参见关保英:《〈行政法典总则〉对行政法治理念的整合》,《法学》2021年第9期,第38页;吴凯杰:《论环境法典总则的体系功能与规范配置》,《法制与社会发展》2021年第3期,第179页。

⑳参见朱庆育:《第三种体例:从〈民法通则〉到〈民法典〉总则编》,《法制与社会发展》2020年第4期,第89页。

㉑参见《瑞典环境法典》,竺效等译,法律出版社2018年版,第3页。

㉒参见《意大利环境法典》,李钧等译,法律出版社2021年版,第5页。

㉓参见吕忠梅:《环境法典编纂论纲》,《中国法学》2023年第2期,第28页。

㉔参见石佳友:《解码法典化:基于比较法的全景式观察》,《比较法研究》2020年第4期,第16页。

㉕参见王利明:《民法典体系研究》(第2版),中国人民大学出版社2012年版,第18页。

㉖参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第318、348页。

㉗徐以祥:《论我国环境法律的体系化》,《现代法学》2019年第3期,第87页。

㉘参见王利明:《民法典的体系化功能及其实现》,《法商研究》2021年第4期,第4页。

㉙何勤华:《法典化的早期史》,《东方法学》2021年第6期,第15页。

㉚参见谢鸿飞:《中国民法典的生活世界、价值体系与立法表达》,《清华法学》2014年第6期,第19页。

㉛王利明:《民法法典化与法律汇编之异同》,《社会科学家》2019年第11期,第20页。

㉜参见方印、刘秀清:《我国环境法典化研究:进展、争鸣和展望》,《中国地质大学学报(社会科学版)》2023年第3期,第39页。

㉝曹炜:《论环境法典化的方法论自觉》,《中国人民大学学报》2019年第2期,第42页。

㉞曹炜:《环境法典基本原则条款构建研究》,《中国法学》2022年第6期,第133页。

㉟苏永钦:《大民法典的理念与蓝图》,《中外法学》2021年第1期,第59页。

㊱参见谢鸿飞:《民法典的外部体系效益及其扩张》,《环球法律评论》2018年第2期,第31-33页。

㊲参见谢鸿飞:《民法典的外部体系效益及其扩张》,《环球法律评论》2018年第2期,第34-36页。

㊳参见王利明:《民法典的体系化功能及其实现》,《法商研究》2021年第4期,第6页。

㊴参见方新军:《内在体系外显与民法典体系融贯性的实现——对〈民法总则〉基本原则规定的评论》,《中外法学》2017年第3期,第570页。

㊵曹炜:《环境法典基本原则条款构建研究》,《中国法学》2022年第6期,第118页。

㊶陈景辉:《法典化与法体系的内部构成》,《中外法学》2022年第5期,第1195页。

㊷参见于飞:《基本原则与概括条款的区分:我国诚实信用与公序良俗的解释论构造》,《中国法学》2021年第4期,第40页。

㊸方新军:《融贯民法典外在体系和内在体系的编纂技术》,《法制与社会发展》2019年第2期,第22页。

㊹参见尹亚军:《“问题导向式立法”:一个经济法立法趋势》,《法制与社会发展》2017年第1期,第73页。

㊺参见王轶:《民法典的规范类型及其配置关系》,《清华法学》2014年第6期,第54页。

㊻参见谢鸿飞:《民法典的外部体系效益及其扩张》,《环球法律评论》2018年第2期,第42-43页。

㊼参见程飞鸿:《环境法适度法典化:立法限度、规范表达与教义学构造》,《政治与法律》2023年第6期,第114页。

㊽雷磊:《融贯性与法律体系的建构——兼论当代中国法律体系的融贯化》,《法学家》2012年第2期,第3页。

㊾方新军:《融贯民法典外在体系和内在体系的编纂技术》,《法制与社会发展》2019年第2期,第29页。

㊿参见朱明哲:《法典化模式选择的法理辨析》,《法制与社会发展》2021年第1期,第89页。

⑪[日]穗积陈重:《法典论》,李求秩译,商务印书馆2014年版,第21页。

⑫参见石佳友:《解码法典化:基于比较法的全景式观察》,《比较法研究》2020年第4期,第17-18页。

⑬刘艳红:《我国刑法的再法典化:模式选择与方案改革》,《法制与社会发展》2023年第3期,第61页。

⑭[日]穗积陈重:《法典论》,李求秩译,商务印书馆2014年版,第17-18页。

⑮陈金钊:《法典化语用及其意义》,《政治与法律》2021年第11期,第4页。

⑯参见王奇才:《新时代中国法典化的方法论思考》,《法制与社会发展》2023年第2期,第55页。

⑰参见《瑞典环境法典》,竺效等译,法律出版社2018年版,译者序第6页。

⑱参见[德]卡尔·恩吉施:《法律思维导论》,郑永流译,法律出版社2004年版,第109页。

⑲瞿郑龙:《重访法典(化)的基本法理议题》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2022年第3期,第88页。

⑳王利明:《正确适用民法典应处理好三种关系》,《现代法学》2020年第6期,第11页。

㉑王利明:《民法典的体系化功能及其实现》,《法商研究》

2021年第4期,第10页。

㉒朱明哲:《法典化模式与规范制定权的分配》,《东方法学》2021年第6期,第42页。

㉓参见陈甦:《体系前研究到体系后研究的范式转型》,《法学研究》2011年第5期,第18页。

㉔参见王利明:《民法典编纂与中国民法学体系的发展》,《法学家》2019年第3期,第75页。

㉕参见黄卉:《小议德国式法律评注图书的编辑与出版》,《科技与出版》2015年第6期,第36页。

㉖参见贺剑:《法教义学的巅峰——德国法律评注文化及其中国前景考察》,《中外法学》2017年第2期,第378页。

㉗参见王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第1册),北京大学出版社2009年版,第128页。

㉘参见王利明:《民法典的体系化功能及其实现》,《法商研究》2021年第4期,第7页。

㉙参见陈甦:《法律修改时条文序号整理模式分析》,《法学杂志》2012年第4期,第123-125页。

㉚参见王利明:《中国民事立法体系化之路径》,《法学研究》2008年第6期,第70页。

㉛参见陈兴良:《刑法修正案的立法方式考察》,《法商研究》2016年第3期,第5-6页。

Theoretical Reflections and Program Construction of "Moderate Codification" of Environmental Law

Cao Wei

Abstract: The theory of "moderate codification" includes "moderate" scope of adjustment, "moderate" systematization, and "moderate" development and improvement of the code. Since the general theory of codification already contains the meaning of "moderation", the difference between the existing theory of "moderate codification" and the general theory of codification has not been fully clarified, nor does it provide a set of clear and specific solutions for the codification of environmental law. The theory of "moderate codification" is a whole-process theory covering the entire life cycle of the code, which involves three fundamental theoretical issues: the scope of adjustment of the environmental code, the degree of meticulousness of the normative system, and the development and improvement of the code. Firstly, on the premise of clarifying the legislation that should or should not be included in the code, the legislation in ambiguous positions should be clarified. Secondly, while ensuring the unity and completeness of the internal system of the environmental code, moderate systemic positive externalities should be created. Thirdly, while maintaining the stability of the code, we should develop and improve it according to specific rules.

Key words: Codification; Environmental Code; Moderate Codification